

Os anacronismos do direito, **o direito como anacronismo**



O tempo trespassado, de René Magritte, 1938, óleo sobre tela, fotografia (detalhe).

Mariana de Moraes Silveira

Doutora em História Social pela Universidade de São Paulo (USP). Professora dos cursos de graduação e pós-graduação em História da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
marianamsilveira@gmail.com

Os anacronismos do direito, o direito como anacronismo

Anachronisms in law, law as an anachronism

Mariana de Moraes Silveira

RESUMO

O direito é frequentemente associado à repetibilidade e à longa duração. O universo jurídico pode, em função disso, constituir um ambiente de experimentação teórica em torno do anacronismo. É essa a aposta deste artigo, desenvolvida sobre dois eixos. Primeiramente, são retomadas as reflexões de Yan Thomas a respeito do juiz e do historiador, para avaliar as operações simbólicas sobre o tempo que ocorrem no âmbito do direito, particularmente a partir da instauração da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade no pós-Segunda Guerra Mundial. Em seguida, as possibilidades de aplicação do conceito de genocídio para momentos anteriores a essa conjuntura são avaliadas em diálogo com as reflexões de Bartolomé Clavero sobre a conquista da América. Na confluência dessas temáticas, busca-se sugerir que as relações com o direito, e especialmente as articulações com demandas por justiça e reparação, são fundamentais para a compreensão das historicidades contemporâneas.

PALAVRAS-CHAVE: direito; anacronismo; crimes contra a humanidade.

ABSTRACT

Repeatability and a connection to longue durée are often identified as key features of law. The legal universe may, as a result, constitute an environment of theoretical experimentation around anachronism. This is the starting point for the two axes of reflection developed in this article. Firstly, Yan Thomas's reflections about the judge and the historian are mobilized in order to evaluate the symbolic operations to which time is submitted in the legal realm, particularly since the imprescriptibility of crimes against humanity was established in the wake of World War II. Next, the possibilities of applying the concept of genocide to earlier contexts are evaluated in dialogue with Bartolomé Clavero's reflections on the conquest of America. Through the confluence of these themes, we seek to suggest that the rapport to law, and particularly the articulations with demands for justice and reparation, are fundamental for the understanding of contemporary historicities.

KEYWORDS: law; anachronism; crimes against humanity.



Em julho de 1936, o Congresso Nacional de Direito Judiciário se reuniu no Rio de Janeiro, por iniciativa do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).¹ Francisco Campos, então secretário de educação e cultura do Distrito Federal, proferiu durante um almoço oferecido aos congressistas um discurso que a *Revista Forense* qualificaria de “magistral”. Em consonância com o clima de renovação que circundava o evento – seu principal propósito era debater projetos de códigos de processo e organização judiciária havia pouco formulados –, Campos dedicou uma boa parte de sua fala a considerações sobre a temporalidade. Nas palavras do ainda relativamente jovem jurista mineiro, o “sistema legal” seria, “por características inerentes à sua própria estrutura e à natureza das suas funções”, “o mais refratário à mudança e o de passo mais lento no sentido das crises e das transformações”. Essa relação com temporalidades longas daria origem a uma “atmosfera propícia à conservação e perpetuação de hábitos, ritos e tradições”. Para Campos, tal resistência à transformação tornaria “o espírito de exame e de crítica” particularmente necessário no âmbito do direito. Sem ele, corria-se o risco de “tornar sensíveis ainda ao homem da rua os vícios de anacronismo da ordem legal e a sua inadequação às justificadas exigências da vida social, econômica e política da coletividade, desmoralizando a autoridade da lei e dos homens incumbidos do seu ministério”.²

Essa condenação do anacronismo – mais ou menos contemporânea de algumas das primeiras invectivas de Lucien Febvre³ contra “o pecado dos pecados”, “o pecado entre todos imperdoável”⁴ para historiadores – era respaldada pela necessidade de adequar o direito a um ritmo de transformação social percebido como acelerado, sob pena de que os mecanismos jurídicos perdessem sua legitimidade. Nisso, Francisco Campos esteve longe de ser uma voz isolada. Ainda no final dos anos 1910, por exemplo, o estadunidense Roscoe Pound, conhecido por teorizações sobre o papel do direito como instrumento de reforma social, havia sustentado, em uma apresentação perante a American Bar Association, a necessidade de um “diagnóstico” criterioso, combinando métodos “analíticos, históricos e sociológicos” ao “conhecimento dogmático”, para combater o único tipo de anacronismo que ele considerava efetivamente preocupante: a sobrevivência de “instituições, doutrinas e re-

¹ Fundado em 1843 sob a proteção do imperador Dom Pedro II, o IAB soube reconstruir seu lugar na cena pública após o abalo que sofreu com a mudança de regime operada em 1889. Nos anos 1930, o Instituto ainda era uma das principais e mais influentes instâncias de debates jurídicos no país, mesmo diante da organização da Ordem dos Advogados (cujos primeiros estatutos o IAB elaborou), que ocorreu no início da década. Ver SILVEIRA, Mariana de Moraes. *Revistas em tempos de reformas: pensamento jurídico, legislação e política nas páginas dos periódicos de direito (1936-1943)*. Dissertação (Mestrado em História) – UFMG, Belo Horizonte, 2013.

² CAMPOS, Francisco. Congresso Nacional de Direito Judiciário – Discurso do Dr. Francisco Campos. *Revista Forense*, v. LXVII, n. 398, Rio de Janeiro, ago. 1936, p. 809.

³ “No fim dos anos 1930, Febvre já se levantava contra o anacronismo, definido como a intrusão de uma época em outra, e ilustrado pelo exemplo surrealista de ‘César morreu com uma coronhada de *browning*’”. DIDI-HUBERMAN, Georges. *Diante do tempo: história da arte e anacronismo das imagens*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2015, p. 34.

⁴ FEBVRE, Lucien. *O problema da incredulidade no século XVI: a religião de Rabelais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 33. O livro foi originalmente publicado em 1942.

gras” que haviam passado a impedir a administração eficiente da justiça ou a obstar a plena garantia legal de interesses que mereciam proteção jurídica.⁵ Duas décadas mais tarde, Campos associou, de maneira próxima às dimensões efetivamente propositivas da fala de Pound, a adequação do direito às circunstâncias modernas a uma “organização racional do serviço legislativo”. Uma das tarefas centrais de tais estudos seria a verificação das “inadequações ou incompatibilidades do direito com as legítimas exigências nascidas da modificação das circunstâncias da vida ou das transformações operadas nos hábitos ou nos sentimentos públicos”.⁶

O jurista brasileiro foi mais singular, entretanto, no tom melancólico com que retratou a comunicação intertemporal que inevitavelmente marca o universo jurídico. Após expor seu espanto diante do fato de o direito manter a “mesma técnica anterior à invenção do vapor e da eletricidade”, não se alinhando à “vertigem das competições da era capitalista, na qual o ritmo das reações individuais e coletivas e o ciclo dos negócios criaram um novo sentimento do tempo, inteiramente particular à nossa época”, Campos afirmou:

É uma iniludível contingência, a cujo império não podemos fugir, a de que o direito do presente é sempre formulado pelo passado, na crença, tantas vezes desmentida, de que as coisas de amanhã continuarão a ser as de ontem e como as de ontem. Nos longos períodos de estabilidade, tão raros na história das vicissitudes humanas, essa crença pode praticamente funcionar como verdade. Acontece, porém, que nos períodos de inquietação ou de renovações, quanto mais acentuadas sejam estas, o direito muitas vezes já nasce velho, inconveniente, tanto maior quanto, não sei por que misteriosas propriedades, de todos os sistemas de organização humana é o direito que tem mais pronunciadas tendências a persistir nos seus hábitos e, portanto, nos seus erros.⁷

Essas palavras de Francisco Campos podem adquirir um perturbador teor premonitório se lidas diante do fato de que, pouco mais de um ano depois, seu autor seria alçado à condição de um dos maiores reformadores com que já contou o direito brasileiro. Como o poderoso ministro da Justiça de Getúlio Vargas durante a maior parte do Estado Novo, Campos redigiu diretamente (caso da Constituição de 1937), encomendou projetos (caso do Código de Processo Civil que concretizaria em 1939 algumas das transformações debatidas no Congresso Nacional de Direito Judiciário) ou coordenou a revisão (caso do Código Penal de 1940) da maioria dos principais textos normativos do país.⁸

Evoco todo esse percurso não, naturalmente, por qualquer pretensão de discutir se tais leis nasceram “velhas” ou “inconvenientes” – embora a persistência de algumas delas para muito além do regime autoritário em que foram forjadas seja, certamente, expressiva. Meus objetivos são politicamente mais modestos, e propriamente teóricos. Ao tomar o discurso de Campos e

⁵ POUND, Roscoe. Anachronisms in Law. *Journal of the American Judicature Society*, v. 3, n. 5, Chicago, feb. 1920, p. 144 e 145. A fala ocorrera em setembro de 1917. As demais manifestações do anacronismo que Pound delineia são as permanências que servem a novos propósitos úteis e aquelas que constituem “sobrevivências inofensivas”. A tradução é de minha autoria em todas as citações a textos em línguas estrangeiras.

⁶ CAMPOS, Francisco, *op. cit.*, p. 810.

⁷ *Idem, ibidem*, p. 810.

⁸ Ver SILVEIRA, Mariana de Moraes, *op. cit.*, p. 265-268.

suas visões sobre a temporalidade como motes iniciais, o intuito é sugerir que os debates jurídicos podem constituir um terreno fértil para as reflexões sobre o anacronismo, sobretudo tendo em vista as complexas operações simbólicas às quais o direito submete o tempo e a aspiração à duração, à estabilidade e à repetibilidade que muitos identificam como característica de suas aplicações.⁹

Procuro, assim, fazer do direito não apenas um tema para a teoria da história, mas sobretudo uma instância de reflexão epistemológica e um espaço de trânsito de procedimentos analíticos. Uma preocupação desse tipo teria sido o que moveu a revista *Annales* a dedicar, em 1992 e 2002, números especiais à história do direito. Em um texto assinado coletivamente no número comemorativo dos 90 anos do periódico, o comitê editorial propôs um balanço sobre as relações com outras disciplinas que se estabeleceram desde o chamado “giro crítico” do final dos anos 1980. A partir desse momento, as preocupações centrais dos *Annales* teriam sido não com “alianças” ou “fronteiras”, metáforas do poder às quais os diálogos entre práticas disciplinares são frequentemente associados, mas sim em estabelecer “um intercâmbio entre regimes de saber heterogêneos, cujo principal interesse consiste em se interrogar sobre a natureza específica de cada abordagem”. Quanto ao direito, a aposta seria pensá-lo para além de um enquadramento normativo ou institucional, de modo a “levar a sério as formas do raciocínio jurídico, os procedimentos e as qualificações que configuram uma parte não negligenciável das documentações jurídicas e judiciárias legadas aos historiadores”. Seria possível, assim, compreender o direito, ao mesmo tempo, como um “objeto das ciências sociais” e como “uma maneira de questionar, de construir e de qualificar a realidade”.¹⁰ De forma análoga, Shoshana Felman propôs, com sua análise entrecruzada do exaustivamente midiaticizado julgamento de O. J. Simpson e da também polêmica novela *A sonata a Kreutzer*, de Tolstói, que a associação entre modos distintos de conhecer e de narrar – neste caso, os da literatura e os do processo judicial – podem levar a iluminações recíprocas, a achados inesperados, à exposição de pontos cegos de nossas instituições.¹¹

Em congruência com esse intuito de provocar fricções epistemológicas a partir do direito, este artigo está estruturado em dois momentos, cada um deles construído em torno de um trabalho de um historiador institucionalmente inserido mais nos meios jurídicos que nos historiográficos. Para refletir sobre as operações simbólicas do direito sobre o tempo, dialogarei com o romanista Yan Thomas, mais especificamente com um ensaio que ele produziu em meio a julgamentos ligados à República de Vichy desenvolvidos na França no final dos anos 1990.¹² Em seguida, debaterei certos empregos deliberadamente anacrônicos das noções de “genocídio” e “crimes contra a humanidade” – conceitos colocados em pauta em meio aos julgamentos de Nuremberg a partir de propostas, respectivamente, de Raphael Lemkin e Hersch Lauter-

⁹ Ver KOSELLECK, Reinhart. História, direito e justiça. In: *Estratos do tempo: estudos sobre história*. Rio de Janeiro: Contraponto/Editora PUC-Rio, 2014, e OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005.

¹⁰ Actualité d'un sous-titre: histoire, sciences sociales. *Annales*, v. 75, n. 3-4, Paris, jui.-déc. 2020, p. 414 e 415.

¹¹ Ver FELMAN, Shoshana. *O inconsciente jurídico: julgamentos e traumas no século XX*. São Paulo: Edipro, 2014.

¹² Ver THOMAS, Yan. La vérité, le temps, le juge et l'historien. In: *Les opérations du droit*. Paris: Ehes/Gallimard/Seuil, 2011. O trabalho foi originalmente publicado em 1998 como parte de um dossiê da revista *Le Débat*, organizado por François Hartog e intitulado “Vérité judiciaire, vérité historique”.

pacht, ambos nascidos em famílias judias do leste europeu na virada do século XIX ao XX.¹³ O interlocutor privilegiado será, aqui, Bartolomé Clavero, com sua análise sobre a colonização das Américas.¹⁴ Publicados com vinte anos quase exatos de intervalo, os trabalhos de Thomas e de Clavero compartilham a preocupação com os significados políticos e as implicações historiográficas das novas formas jurídicas que emergem dos escombros da Segunda Guerra Mundial – um estado de coisas que Francisco Campos talvez não pudesse prever em 1936, mas de cuja constelação ele seguramente participou, com seu “realismo autoritário” que datava de muito antes de novembro de 1937.¹⁵

Operações simbólicas sobre o tempo, temporalidades paradoxais do direito

Em meio a acirradas polêmicas sobre a participação de historiadores como “testemunhas” ou como “peritos” (nos dois casos com alguma impropriedade perante o lugar que essas figuras costumam ocupar em processos judiciais) em julgamentos por crimes contra a humanidade cometidos durante o regime de Vichy¹⁶, Yan Thomas assumiu a cautelosa postura de abordar a longa discussão das analogias e das distinções entre a atuação de historiadores e de juízes¹⁷ a partir de um ponto de vista eminentemente metodológico. Mesmo reconhecendo as inquietantes indagações éticas suscitadas pela possibilidade de um historiador se pronunciar no presente sobre as responsabilidades de um outro tempo e pelo risco de anacronismo ao se avaliarem “eventos cujo contexto nos escapa”, Thomas insistiu na necessidade de compreender as diferenças dos procedimentos empregados por essas figuras, os modos distintos com que encaram a própria tarefa. Percorreu, para tanto, dois eixos cruciais: as relações com a verdade e com o tempo.¹⁸

Segundo o autor, o tempo constituiria a principal instância de divergência entre historiadores e juízes. Na situação específica dos crimes de lesa-humanidade, ele sublinhou como seria imprescindível enfrentar a tensão entre a temporalidade móvel da história e “aquela que o regime de imprescritibili-

¹³ Ver SANDS, Philippe. *East West Street: on the origins of “genocide” and “crimes against humanity”*. Londres: Weidenfeld & Nicolson, 2016.

¹⁴ Ver CLAVERO, Bartolomé. ¿Es que no hubo genocidio en las Américas? (A propósito de la historiografía sobre *settler genocide*, comparativamente). *Quaderni Fiorentini*, v. 47, Florença, 2018.

¹⁵ Ver ROSENFELD, Luis. *Revolução conservadora: genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945)*. Porto Alegre: Edipucrs, 2021.

¹⁶ Um panorama esclarecedor se encontra em DUMOULIN, Olivier. *O papel social do historiador: da cátedra ao tribunal*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. Não me preocuparei, nesta seção, em diferenciar conceitualmente “crimes contra a humanidade” (e expressões sinônimas) e “genocídio”, mas preferirei a primeira terminologia, por ser mais abrangente. Ou seja, nesse uso indiferenciado, tomarei os “crimes contra a humanidade” como gênero do qual o “genocídio” é espécie. Sobre as diferenças e as disputas entre essas noções, ver a divisão seguinte.

¹⁷ Para uma releitura recente dos usos dos procedimentos judiciais como modelos para a pesquisa histórica, que parte justamente do “libelo” (a expressão é do próprio artigo) de Febvre contra o anacronismo, ver ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Muniz de. A história tem juízo: o juiz e o inquérito como modelos de autoria e procedimento analítico na escrita historiográfica. *História da Historiografia*, v. 13, n. 34, Ouro Preto, 2020. Ver também GINZBURG, Carlo. *Le juge et l'historien: considérations en marge du procès Sofri*. Lagrasse: Verdier, 1997, e RICOEUR, Paul. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: Seuil, 2000.

¹⁸ Ver THOMAS, Yan, *op. cit.*, p. 255-257 e 261 e 262 A discussão sobre a verdade escapa aos objetivos deste texto, mas é interessante notar como Thomas distingue a busca por uma descrição metódica do real compreendida por historiadores e a declaração dogmática, normativa, instauradora de uma “ficção de verdade” – uma verdade formal, válida para fins processuais – que é feita pelo juiz.

dade detém em um permanente presente”.¹⁹ Instaurou-se, com a Carta de Nuremberg, uma atemporalidade ficta da administração da justiça, por força da qual o criminoso permanece eternamente um “contemporâneo do seu crime” – e, por consequência, contemporâneo daqueles que, às vezes muitas décadas mais tarde, dirigirão os julgamentos.²⁰ O tempo, pelo menos para efeitos jurídicos, parece deixar de fluir, em uma analogia apropriada à natureza traumática de eventos frequentemente descritos como “passados que não passam”.²¹

Yan Thomas faz, contudo, a ressalva fundamental de que “o contrário da imprescritibilidade não é o tempo que passa, mas o tempo prescrito”. Ele quer, com isso, acentuar como sempre ocorre, no âmbito do direito, uma operação sobre o tempo, uma escolha sobre que efeitos atribuir (ou abdicar de atribuir) a ele, uma decisão sobre a conveniência de um perdão, uma construção institucional da memória. Mais fundamentalmente, isso se dá não em consonância com a experiência, mas em contraste com ela: “constroem-se regimes de temporalidade que operam *como se* o tempo fosse distinto do que ele é verdadeiramente”. Os tempos do direito são, assim, sempre arranjos, montagens, ficções; eles funcionam de modo hipotético.²² Ou, para recorrer às teorizações de François Ost, o que a imprescritibilidade faz é apenas levar ao extremo o caráter instituinte do tempo no âmbito do direito, e particularmente o papel que os mecanismos jurídicos desempenham na “gestão da policronia”.²³ Dito de outra forma, o direito constrói agenciamentos entre passado, presente e futuro²⁴, e a hermenêutica jurídica, que interpreta e aplica a norma em contextos inevitavelmente diversos, funciona simultaneamente como produtora de anacronismos e mecanismo de sincronização.

A consolidação da categoria dos crimes contra a humanidade também abala as concepções e as experiências jurídicas do tempo em outro sentido: ela afasta o princípio da irretroatividade das leis, central a qualquer sistema jurídico democrático (e não por acaso golpeado por projetos autoritários, inclusive por Francisco Campos²⁵), particularmente no âmbito da responsabilidade penal. Essa limitação à aplicação intertemporal das normas, que procura barrar os efeitos potencialmente catastróficos da criminalização retrospectiva de determinadas condutas, lembra-nos Thomas, é uma “consequência do princí-

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 257.

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 266-268 e p. 272. Ver também HARTOG, François. *Croire en l'histoire*. Paris: Flammarion, 2013, p. 78-80.

²¹ HARTOG, François e REVEL, Jacques. Note de conjoncture historiographique. In: HARTOG, François e REVEL, Jacques (dirs.). *Les usages politiques du passé*. Paris: École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2001, p. 24.

²² Cf. THOMAS, Yan, *op. cit.*, p. 269 e 270.

²³ OST, François, *op. cit.*, p. 13.

²⁴ Faço, aqui, a aposta de que as reflexões de Cristiano Paixão sobre o direito constitucional possam se aplicar ao universo jurídico de forma mais ampla, ainda que seja necessário levar em conta as especificidades temporais das constituições, como a busca por controlar a mudança a partir de um procedimento de reforma mais rígido que o das demais leis e mesmo uma estabilização pretensamente absoluta de alguns dispositivos a partir da noção de “cláusulas pétreas”. Ver PAIXÃO, Cristiano. Tempo, memória e escrita: perspectivas para a história constitucional. In: MARTINS, Argemiro, ROESLER, Claudia e PAIXÃO, Cristiano. *Os tempos do direito: diacronias, crise e historicidade*. São Paulo: Max Limonad, 2020.

²⁵ Em uma fala de legitimação do Estado Novo feita pouco após a promulgação da Constituição de 1937, ele afirmou: “A não retroatividade das leis, postulada como proibição ao Poder Legislativo, não passava de um exagero do individualismo jurídico e, sobretudo, do individualismo econômico, que reclamavam rigorosa neutralidade ao Estado no domínio do comércio jurídico”. CAMPOS, Francisco. Diretrizes constitucionais do novo Estado Brasileiro. *Revista Forense*, v. LXXIII, n. 416, Rio de Janeiro, fev. 1938, p. 236.



pio da legalidade dos delitos e das penas, inscrito na Declaração [dos Direitos do Homem e do Cidadão] de 1789”. Seu afastamento somente se pode justificar a partir de um julgamento de valor que considere haver um bem ainda mais importante a preservar, o que introduz uma tensão adicional. Esse raciocínio remete à noção de “direito natural”, entendido como uma inquestionável e imutável instância superior às leis positivas. Fundada em “uma permanente verdade da natureza” que não poderia ser contornada, a imprescritibilidade institui “uma atemporalidade jurídica estrangeira à duração de que se ocupa a história”.²⁶

Em termos práticos, entretanto, a imprescritibilidade encontra seus limites na própria vida dos culpados, tendo em vista que somente indivíduos podem ser responsabilizados criminalmente – ou, na formulação lapidar de Thomas, vivemos na “aporia ocidental de um Estado absoluto, mas inocente”.²⁷ A imprescritibilidade apela ao dever de lembrar, mas a morte dos culpados impõe o esquecimento, ao menos desde que caíram em desuso os processos de “condenação da memória” presentes no direito romano e em tradições jurídicas europeias subsequentes.²⁸ Mesmo que a aporia explicitada por Thomas continue, no essencial, vigente, outras questões plenas de consequências temporais vêm sendo suscitadas na jurisprudência dos tribunais internacionais, permitindo desdobramentos e relativizações ao menos parciais desse princípio. É o caso de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, sensíveis às ressonâncias das políticas de morte desenvolvidas durante as ditaduras da Guerra Fria, têm considerado o desaparecimento forçado de pessoas como um crime permanente – ou seja, ele seria ininterruptamente cometido enquanto os corpos não forem entregues às famílias, o que afasta a prescrição mesmo que se lhe recuse a qualificação de crime contra a humanidade. Esse raciocínio pode, igualmente, ser empregado para refutar alegações de incompetência de jurisdições internacionais em função da data de adesão dos Estados aos tratados que as constituíram.²⁹

Do ponto de vista da história, a reordenação político-jurídica do tempo que emerge em Nuremberg teve consequências profundas, a começar pela espécie de concretude que trouxe ao verso de Schiller tornado aforisma por Hegel, em que a “história universal” é associada ao “tribunal do mundo”.³⁰ No pós-Segunda Guerra, a própria história teria sido, de forma inédita, colo-

²⁶ THOMAS, Yan, *op. cit.*, p. 270 e 271.

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 280.

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 272 e 273.

²⁹ Ver PARAYRE, Sonia. La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. *Revista IIDH*, n. 29, San José, ene.-jun. 1999, e TAVARES, Amarilis Busch. O desaparecimento forçado como uma prática sistemática de Estado nas ditaduras na América Latina: uma abordagem crítica sobre o papel do sistema interamericano de direitos humanos. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n. 4, Brasília, 2010.

³⁰ “Die Weltgeschichte ist das Weltgericht”, no original construído em torno de um paralelismo sonoro irreproduzível em qualquer transposição linguística. “Weltgericht” poderia ser traduzido tanto como “tribunal do mundo” quanto como “juízo final”. Carlo Ginzburg, dialogando com Karl Löwith, frisa como a reapropriação hegeliana da fórmula de Schiller atribui a ela um conteúdo historiográfico ausente no original e marca, em sua ambiguidade deliberada, uma secularização da teleologia cristã da história. Ver GINZBURG, Carlo, *op. cit.*, p. 18.

cada no banco dos réus, em sentidos quase literais.³¹ Como bem lembra Yan Thomas, uma das complexidades dos processos por crimes contra a humanidade é o fato de que o contexto se torna parte da própria definição do delito, o que envolve o historiador no exercício de qualificação jurídica dos fatos que é prerrogativa do juiz.³² Essas novas categorias jurídicas – ou, para o dizer mais tecnicamente, esses novos tipos penais – tornam, por sua própria abrangência, investigações de caráter histórico partes centrais de determinados processos judiciais. Essa necessidade de “escrever a história nos tribunais” por vezes resulta, paradoxalmente, na concessão de oportunidades de fala aos perpetradores, favorecendo a ressonância das histórias que se quer enterrar.³³

Segundo François Hartog, tais movimentações teriam tido consequências profundas nos modos de vivenciar a historicidade, levando a deslizamentos e intercâmbios entre o “tempo do direito” e o “tempo social”. Para além de sua conformação jurídica, o “regime de temporalidade do imprescritível” viria invadindo o espaço público, inundando-o de permanências e de reivindicações por justiça frequentemente inatendíveis. As diversas manifestações da chamada justiça de transição buscam mediar essas tensões, construindo, por meio de operações sobre o tempo, respostas jurídicas aos males cometidos em um regime que se desfaz. Essa forma de julgamento nem sempre exatamente judicial busca estabelecer “um tempo intermediário que, por seu próprio exercício, ela tenta reduzir”. A chamada justiça de transição busca, assim, promover “fechamentos” de um tempo vivido como traumático, produzindo reparação às vítimas e também “instrumentos de história”, lições para o futuro.³⁴

Essas revivescências da *historia magistra vitae*, agora como narrativas didáticas do contraexemplo, movidas pela pulsão e pela angústia de relegar o passado ao passado e evitar sua repetição, foram atravessadas por contradições nada desprezíveis. Comentando a Comissão da Verdade e da Reconciliação da África do Sul pós-*apartheid*, Joan Scott ressaltou como a onipresente metáfora da “ponte”, em torno da qual se construía simbolicamente um projeto de nação direcionado ao futuro e movido pelo perdão, pareceu perder de vista como esses “feitos de engenharia” poderiam não funcionar como vias de mão única, permitindo intrusões e retornos indesejados do passado.³⁵

Berber Bevernage foi ainda mais incisivo ao sugerir que, trabalhando com uma visão do tempo que ele qualifica de “irreversível”, marcada por um passado entendido como “transitório ou passageiro”, instâncias da justiça de transição acabam por cometer novas injustiças contra os mortos. E isso sobretudo porque não são capazes de dar vazão ao tempo que ele chama de “irrevogável”, tempo marcado por um passado que adere de maneira indelével ao presente.³⁶ Em conjunto, os argumentos de Scott e de Bevernage sugerem que os processos de transição, e particularmente suas preocupações com o respeito

³¹ Cf. FELMAN, Shoshana, *op. cit.*, p. 21-23, e SCOTT, Joan. *On the judgment of History*. Nova York: Columbia University Press, 2020, p. 1-3.

³² Ver THOMAS, Yan, *op. cit.*, p. 270 e 271.

³³ Ver a discussão do caso de Slobodan Milošević em WILSON, Richard Ashby. *Writing History in International Criminal Trials*. Nova York: Cambridge University Press, 2011, p. 1 e 2.

³⁴ Cf. HARTOG, François, *op. cit.*, p. 83-85.

³⁵ SCOTT, Joan, *op. cit.*, p. 1-3.

³⁶ Cf. BEVERNAGE, Berber. *História, memória e violência de Estado: tempo e justiça*. Serra-Mariana: Milfontes/SBTHH, 2018.

ao *rule of law*³⁷, acabaram por deixar intactas algumas das bases dos crimes de Estado: o etnonacionalismo em Nuremberg; o domínio de terras adquiridas por expropriações na África do Sul; uma temporalidade linear pautada pelo progresso e confiante na justiça de um julgamento da história que chegaria em e por si próprio em ambos os casos.³⁸

Nesse cenário, a imprescritibilidade, mesmo que restringida pela duração das vidas humanas, parece levar ao paroxismo os laços com temporalidades prolongadas e a busca pela estabilização das relações sociais que são frequentemente associados ao universo jurídico. Reinhart Koselleck identificou corretamente a “repetibilidade estrutural” como a “medida temporal” por excelência do universo jurídico. O direito, para funcionar como tal, deve-se revestir de certos “formalismo” e “regularidade”, de uma “durabilidade” ao menos relativa.³⁹ Por outro lado, alguns dos mais prosaicos usos do argumento da “segurança jurídica” para obstar transformações, negar a ampliação de direitos, ou mesmo contrariar textos constitucionais explícitos, podem colocar em questão a estarecedora conclusão de Koselleck sobre os laços entre história, direito e justiça. Segundo o autor alemão, talvez os “juristas sejam mais conservadores do que seus demais colegas [...] não por motivos políticos, mas porque têm todo o direito de sê-lo”. O fundamento da desconcertante frase que encerra seu diálogo com a história do direito é o diagnóstico de que essa área de estudos “precisa do seu tempo”, já que a temporalidade jurídica escoria “de forma mais lenta, com um ritmo de mudança diferente nas sequências de eventos, pelo menos quando comparada com a história política”.⁴⁰

Ora, não seria essa mais uma expressão da redução da “*polirritmia* histórica” a uma “recensão” que Didi-Huberman encontrou na dialética das durações de Braudel? Não seria mais produtivo, como propõe aquele teórico francês, em lugar de postular que haveria “objetos históricos que dependem de tal ou qual duração”⁴¹, refletir sobre os encontros entre diferentes temporalidades? Uma vez mais, não seria uma das grandes potencialidades do direito justamente a de funcionar como um mecanismo complexo e multifatorial de articulação intertemporal?

Um lado mais sombrio das relações do direito com temporalidades prolongadas emerge da análise proposta por Shoshana Felman a respeito da conexão íntima entre julgamentos e traumas no século XX. Um dos traços que a autora identifica em processos judiciais que tiveram ampla repercussão – particularmente aqueles que foram classificados sob o rótulo de “julgamentos

³⁷ Expressão polissêmica e de difícil tradução, que costuma ser vertida como “Estado democrático de direito”, *rule of law* é uma das noções centrais da teoria jurídica moderna, e não por acaso alvo de recorrentes disputas públicas. Seu traço central é uma defesa intransigente do respeito às instituições jurídicas em um sistema de governo, inclusive no que tange à submissão dos próprios governantes às normas que elaboram. *Rule of law* é, assim, considerado um ideal de moralidade política, abarcando princípios de caráter procedimental (a maneira com que uma comunidade é governada) e formais (traços como generalidade, clareza, publicidade e estabilidade das normas). Ver WALDRON, Jeremy. The rule of law. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>>. Acesso em 2 fev. 2022. Sobre as implicações epistemológicas e políticas da ideia de *rule of law* para o estudo histórico do direito, ver THOMPSON, E. P. *Whigs and hunters: the origin of the Black Act*. Londres: Penguin Books, 1990.

³⁸ Ver, em especial, SCOTT, Joan, *op. cit.*

³⁹ KOSELLECK, Reinhart, *op. cit.*, p. 327.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 332.

⁴¹ DIDI-HUBERMAN, Georges, *op. cit.*, p. 45 e 46.

do século”, ele próprio uma inscrição na temporalidade e uma reivindicação de caráter monumental – é a sua “natureza transjurídica”. Trata-se do modo como um julgamento referencia outro, “do qual ele recapitula a memória, os temas, as questões jurídicas ou os argumentos, e cuja estrutura jurídica repete ou reencena – inadvertidamente ou com propósito deliberado”.⁴² O *affaire Dreyfus* e o *J'accuse...!* de Zola que ressoam no julgamento de Eichmann em Jerusalém e, mais decisivamente, a violência policial contra Rodney King que impede, no julgamento de O. J. Simpson, que o corpo espancado da esposa seja efetivamente visto. Em uma conjunção particularmente trágica, o trauma do racismo obscurece o trauma da violência feminicida. Felman sintomaticamente recorre à literatura de Tolstói para construir esse argumento, numa escolha aparentemente talhada para sugerir os limites do sistema judicial e a dificuldade em enunciar certos sofrimentos.⁴³

Longe de constituir condição de possibilidade do fenômeno jurídico, diferentemente da “ponte” que permite construir um futuro distinto (mas de forma próxima à ameaça constante de que o passado retorne inesperadamente por essa via), a repetibilidade é, aqui, o trauma. Um trauma que se torna dizível ou indizível por mecanismos tortuosos, nem sempre apreensíveis nos tribunais. O uso da violência sexual pelos aparatos estatais das ditaduras militares latino-americanas constitui um exemplo expressivo. Embora presentes em relatos feitos ainda sob tais regimes ou no início dos processos de construção democrática⁴⁴, denúncias desse tipo somente ganharam maior ressonância pública depois que outras experiências dramáticas – notadamente o uso do estupro como tática de guerra nos conflitos que se seguiram à desagregação da Iugoslávia e as esterilizações forçadas de mulheres dos setores populares, sobretudo entre as populações andinas, no Peru sob o governo de Alberto Fujimori – expuseram as profundas associações entre violência sexual e violações de direitos humanos.⁴⁵ Qualificar estupros como tortura tem consequências jurídicas cruciais: esses crimes se revestem da imprescritibilidade, tornando-se armas particularmente poderosas para a denúncia das persistências da violência de Estado, como ocorre nas revistas vexatórias hoje desenvolvidas em prisões. “Houve e há silêncios”, lembra-nos Elizabeth Jelin, “mas também vozes e expressões que falaram, mas não foram vistas nem ouvidas. A questão é, então, aprender a olhar e a escutar, porque os indícios estão por todas as partes”.⁴⁶

⁴² FELMAN, Shoshana, *op. cit.*, p. 96 e 97.

⁴³ Cf. *idem, ibidem*, em especial p. 91-100; 116-118.

⁴⁴ No caso brasileiro, por exemplo, o documentário *Que bom te ver viva*, de Lúcia Murat, lançado em 1989, trata do tema tanto a partir de depoimentos diretos de ex-presas, quanto nas encenações feitas pela atriz Irene Ravache. Curiosamente, está hoje disponível no *YouTube* uma versão editada do filme, com cerca de metade da duração original, da qual foram quase completamente extirpados os relatos de abusos sexuais. Ver <<https://youtu.be/zqpybT37k9A>> (versão completa); <<https://youtu.be/RSYUXUSALKU>> (versão editada). Acesso em 2 fev. 2022.

⁴⁵ Ver o histórico das cambiantes regulamentações internacionais e percepções sobre o tema na América Latina composto em JELIN, Elizabeth. Los abusos sexuales como crímenes de lesa humanidad y el respeto a la intimidad. In: *La lucha por el pasado: cómo construimos la memoria social*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2017.

⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 219.

Anacronismos em nome da justiça, ou: houve genocídios antes do século XX?

Uma interrogação que inevitavelmente emerge diante da relativização do princípio da irretroatividade das leis penais consentida pela comunidade internacional em face de um mal visto como indizível é: até que ponto se poderia recuar no tempo? Thomas parece esquivar-se dessa indagação, limitando-se a pontuar a situação tragicômica em que, se tal raciocínio regressivo pudesse chegar a períodos muito remotos, os juízes seriam obrigados a se transmutar em “historiadores das mentalidades”, promovendo difíceis mediações entre variadas temporalidades.⁴⁷ E, não custa lembrar, em termos estritamente práticos, jurídicos, permanece a limitação de que o Estado, mesmo se condenado internacionalmente, não pode, a rigor, ser responsabilizado do ponto de vista criminal.

“Genocídio” constitui um neologismo curioso, que procurou dar conta desses impasses a partir de uma espécie de duplo anacronismo. Exilado nos Estados Unidos e patrocinado pelo Carnegie Endowment for International Peace, o polonês Raphael Lemkin escreveu *Axis rule in occupied Europe*, primeira obra em que se tem registro do emprego do termo, originalmente publicada em 1944, com plena consciência de que estava propondo uma operação sobre a temporalidade e a linguagem. Ou melhor, uma operação sobre a temporalidade por meio da linguagem: “Novas concepções requerem novos termos. Com ‘genocídio’, referimo-nos à destruição de uma nação ou de um grupo étnico”. Anacronismo também na construção do termo, com o qual Lemkin buscava “denotar uma antiga prática em seu desenvolvimento moderno” a partir de um encontro algo desajeitado entre o “grego antigo *genos* (raça, tribo) e o latim *cide* (assassinato)”.⁴⁸ Arquivo das leis e das ações dos alemães nos territórios que haviam ocupado, criteriosamente reunido por Lemkin desde uma estadia na Suécia no início dos anos 1940, publicado com a guerra ainda em curso, o livro tinha como preocupação central a sugestão de possíveis caminhos para a reparação. Tratava-se, portanto, de um olhar para o passado recente a partir do convulsionado presente, em busca de garantias para o futuro.

Não faltariam exemplos de como, desde seu nascimento, a noção de genocídio esteve no centro de acirradas disputas políticas. O próprio Lemkin, marcado por experiências como o extermínio sistemático de armênios no Império Otomano durante a Primeira Guerra, tateara em torno de outras formulações, como “crimes de barbárie” e “crimes de vandalismo”, antes de cunhar o neologismo.⁴⁹ Houve, também, propostas divergentes, com acolhidas distintas nos organismos jurídicos internacionais. A acreditar no instigante diálogo entre memórias familiares, trajetórias pessoais marcadas pelas duas guerras mundiais e debates acadêmicos associados aos julgamentos de Nuremberg composto por Philippe Sands, a ideia de “crime contra a humanidade”, defendida por Hersch Lauterpacht, procuraria contrapor-se à violência de Esta-

⁴⁷ Ver THOMAS, Yan, *op. cit.*, p. 270 e 271.

⁴⁸ LEMKIN, Raphael. *Axis rule in occupied Europe: laws of occupation – Analysis of Government – Proposals for Redress*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 79.

⁴⁹ Ver LEWIS, Mark. *The birth of the New Justice: the internationalization of crime & punishment, 1919-1950*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

do a partir dos direitos dos indivíduos, enquanto a noção de “genocídio” estaria mais preocupada com o resguardo de grupos. Não incorporado em Nuremberg, o segundo desses conceitos seria consagrado em resoluções das Nações Unidas:

Desejando estabelecer o caminho para uma declaração internacional de direitos, a Assembleia Geral afirmou que os princípios de direito internacional reconhecidos pela Carta do Tribunal de Nuremberg – incluindo os crimes contra a humanidade – eram parte do direito internacional. Por meio da resolução 95, a Assembleia Geral endossou as ideias de Lauterpacht e decidiu encontrar um lugar para o indivíduo na nova ordem internacional.

A Assembleia Geral adotou, em seguida, a resolução 96. Ela foi além do que os juízes haviam decidido em Nuremberg: notando que o genocídio negava o “direito à existência de grupos humanos inteiros”, a Assembleia decidiu sobrepor-se à decisão e afirmar que “o genocídio é um crime sob o direito internacional”. Onde juízes temeram pisar, governos legislaram para criar uma regra para refletir o trabalho de Lemkin.⁵⁰

Nos anos finais da década de 1940, Lemkin se envolveria na escrita da convenção da ONU para prevenção e repressão do crime de genocídio; Lauterpacht, na da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No epílogo de sua obra, Sands expressou desconforto com o fato de que, desde a profusão de casos propiciada pelo estabelecimento do Tribunal Penal Internacional de Roma em 1998, uma “hierarquia informal” tenha emergido entre o genocídio e os crimes contra a humanidade. No debate público, o primeiro é usualmente visto como “o crime dos crimes”, o mal supremo, sem que uma condenação tão veemente, inclusive no que diz respeito à atenção midiática, ocorra em casos qualificados na segunda categoria. Sands, ele próprio um advogado internacionalista envolvido em vários dos processos que comenta, sugeriu que essa postura pode ser perigosa, até mesmo servir a propósitos opostos à proteção dos direitos humanos. A forma como se costuma desenvolver a litigância em torno do genocídio, inclusive pela exigência de prova da intencionalidade de destruir um povo, tende a amplificar o poder de identidades de grupo, o senso de um “nós” em confronto com “eles”. Tais processos poderiam, assim, fomentar o ódio pelos perpetradores mais que promover medidas de reconciliação.⁵¹

Bartolomé Clavero enxerga com reticência esse diagnóstico. O historiador do direito espanhol se pergunta se, em lugar da simpatia pela perspectiva centrada no indivíduo proposta por Lauterpacht (que Sands confessa algo timidamente), não seria preferível buscar meios de “compatibilizar” e “articular” essa visão com a ênfase nos grupos desenvolvida por Lemkin.⁵² Quase ao fim do texto, Clavero reserva um juízo ainda mais cáustico ao trabalho de Sands, tomando-o como paradigmático de limitações da prática contemporânea do direito internacional: “Para quem só quer saber de ordem internacio-

⁵⁰ SANDS, Philippe, *op. cit.*, pos. 6551 (e-book).

⁵¹ Cf. *idem, ibidem*, pos. 6609. A intencionalidade constitui, de fato, um dos grandes entraves à penalização pela prática de genocídio, também por uma questão mais prosaica que a levantada por Sands: trata-se, frequentemente, de uma condição extremamente difícil de provar. Ver o artigo II em BRASIL. Decreto n° 30.822, de 6 de maio de 1952. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html>. Acesso em 2 fev. 2022.

⁵² Ver CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, p. 674.



nal, Estados e indivíduos, a própria pluralidade cultural transbordando a estatal que se pretende nacional é incômoda”.⁵³

Não tenho qualquer pretensão de me erigir em juíza da polêmica entre Clavero e Sands. Interessa-me, tão somente, sublinhar como a crítica do primeiro ao segundo se articula àquela que parece ser a grande tese de suas reflexões sobre as possibilidades de aplicação intertemporal do conceito de genocídio: muitos dos impasses que circundam tal crime internacional decorriam de um afastamento da conceituação original de Lemkin. Tal distanciamento teria ocorrido ao longo do processo de redação da convenção da ONU de 1948, por uma razão específica: obstar questionamentos ligados ao colonialismo. Para Clavero, a construção teórica do jurista polonês seria, inclusive, suficientemente complexa e abrangente para tornar sem sentido as distinções que uma certa bibliografia propõe entre genocídio e etnocídio.⁵⁴ De fato, *Axis rule in occupied Europe* não se restringe a uma análise da exterminação física das populações, voltando-se também a atentados no âmbito da cultura, da sociedade, da economia, da religião... Em nota aposta ao trecho em que explica a construção de seu neologismo, Lemkin afirma que um sinônimo para genocídio poderia ser formado a partir da substituição do étimo grego pelo termo empregado na mesma língua para designar “nação”, dando origem a “etnocídio”.⁵⁵

Numa manobra surpreendente tendo em vista o flagrante anacronismo da pergunta de que parte seu artigo – uma interrogação sobre a aplicabilidade de uma categoria jurídica que emerge em meados da década de 1940 a um processo histórico iniciado na virada do século XV ao XVI –, Clavero postula que qualquer busca por respostas deve começar pelas ideias relativas ao direito próprias do período em questão. Ele se justifica: “Se o que chamamos hoje de genocídios se produziam no passado, ainda que não se identificassem como tais, algo estaria previsto no ordenamento a esse respeito”.⁵⁶

Clavero encontra essas previsões em textos do suíço Emer de Vattel, cuja obra teve uma ressonância profunda, desde sua escrita em meados do século XVIII, até as primeiras décadas do XX. Segundo o autor espanhol, o tratado de “direito das gentes” – terminologia, herdada do direito romano, com que se designava uma especialidade jurídica próxima ao atual direito internacional – Vattel demonstraria um particular interesse pela América. Construindo um retrato do Novo Mundo como um verdadeiro vazio geográfico e civilizacional, Vattel evoca a “obrigação natural de cultivar a terra” (num recurso à pretensa atemporalidade do direito natural certamente mais questionável que aquele que permitiu a instauração do regime da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade) para afirmar que povos habitantes de países férteis que “desdenhassem da agricultura” mereceriam “ser exterminados como bestas ferozes e nocivas”.⁵⁷

“A obrigação de cultivar as terras”, comenta Clavero, “implica a de eliminar as pragas, incluídas as animais e, dentro destas, as humanas. Não era

⁵³ *Idem, ibidem*, p. 685 e 686.

⁵⁴ Ver *idem, ibidem*, p. 654-659.

⁵⁵ LEMKIN, Raphael, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁶ CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, p. 678.

⁵⁷ VATTEL, Emer de *apud* CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, p. 679.

metáfora". Dessa leitura de Vattel, ele tira a conclusão de que, dentro da "cultura supremacista" que marcou a colonização das Américas, a "forma mais flagrante" do que hoje se chama de genocídio não apenas não constituía um delito, mas "era um direito e até uma obrigação" dos europeus que cruzavam o Atlântico. Nessa espécie de previsão institucionalizada do extermínio de populações, Clavero encontra justificativas adicionais para sua crítica à dicotomia estabelecida entre genocídio (físico) e etnocídio (cultural): "Quando o direito das gentes se pronuncia de tal modo a favor do extermínio da humanidade indígena resistente, está dando por assentada a obrigação geral de submetimento à única cultura que concebe, a europeia".⁵⁸

Clavero adota, ao fim, uma posição que busca ser ao mesmo tempo juridicamente consequente e politicamente comprometida: "o delito de genocídio não é, como tal, como tipo penal, extensível ao passado, mas a retroatividade não faz falta. O que houve foi realmente pior. Com isso bem presente, podemos seguir chamando de genocídio".⁵⁹ Um bom exemplo de "uso controlado do anacronismo"?⁶⁰

A questão se torna um pouco mais complexa quando nos colocamos diante de responsabilidades não dos longínquos impérios ultramarinos, mas sim dos Estados nacionais que se construíram em ruptura com eles. O próprio Clavero salientou que perspectivas próximas às de Vattel foram incorporadas e reformuladas por intelectuais americanos, como Andrés Bello, jurista nascido em Caracas no final do século XVIII que se notabilizou por sua atuação na redação do primeiro código civil chileno, promulgado na década de 1850.⁶¹ A qualificação como genocídio da chamada "conquista do deserto" (nomenclatura, por si só, reveladora de uma imaginação territorial não muito distante da de Vattel), processo de expansão da fronteira sul da Argentina para espaços até então dominados por indígenas vem sendo (com o perdão da redundância) justamente reivindicada como um ato de "justiça tardia".⁶²

Cabe perguntar, entretanto, se uma "justiça tardia" ainda seria justiça. Ao refletir sobre a "força de lei" e o "direito à justiça", Jacques Derrida identificou na "urgência que barra o horizonte do saber" uma das aporias da busca pelo justo. A justiça, segundo Derrida, "não espera": "uma decisão justa é sempre requerida *imediatamente*, de pronto, o mais rápido possível". Ela não poderia, por isso, se dar ao luxo de buscar infinitamente pelo saber e pelas

⁵⁸ CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, p. 679.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ LORAUX, Nicole. Elogio do anacronismo. In: NOVAES, Aduino (org.). *Tempo e história*. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura, 1992, p. 63, e DOSSE, François. De l'usage raisonné de l'anachronisme. *Espaces Temps*, n. 87-88, Paris, 2005.

⁶¹ CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, p. 680.

⁶² Ver BELVEDRESI, Rosa E. ¿Es posible la comprensión histórica sin anacronismo? *ArtCultura: Revista de História, Cultura e Arte*, v. 23, n. 43, Uberlândia, jul.-dez. 2021, p. 91 e 92. Disponível em <<https://seer.ufu.br/index.php/artcultura/article/view/64084>>. Acesso em 1 fev. 2022.

Clavero menciona um episódico reconhecimento de genocídio no Chile a partir do trabalho da Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, que trabalhou em paralelo à Comisión de Verdad y Reconciliación voltada à ditadura militar instaurada em 1973. Um relatório emitido em 2008 admitiu que povos completamente extintos do extremo sul haviam sido vítimas de genocídio. Ver CLAVERO, Bartolomé, *op. cit.*, p. 672. Sobre a questão indígena na ditadura militar brasileira, e em especial sobre a necessidade de questionar os próprios marcos cronológicos da violência política e construir medidas de reparação a partir de outras relações com o tempo, ver FERNANDES, Juliana Ventura de Souza. *A guerra dos 18 anos: uma perspectiva Xakriabá sobre a ditadura e outros fins de mundo*. Belo Horizonte: Fino Traço, 2022.

possibilidades de justificar uma decisão. Ainda que o pudesse fazer, “o momento da *decisão como tal* [...] *precisa* ser sempre um momento finito de urgência e de precipitação”. A decisão justa deverá “rasgar o tempo e desafiar as dialéticas”.⁶³ Mais à frente, Derrida dirá ainda que a “justiça, como experiência da alteridade absoluta, é inapresentável, mas é a chance do acontecimento e a condição da história”.⁶⁴

Pode-se indagar, igualmente, com Yosef Yerushalmi: “Será possível que o antônimo de ‘esquecimento’ seja não ‘lembrança’, mas justiça?”⁶⁵ Uma pergunta que talvez deva permanecer sem resposta, mas que serve para lembrar que a justiça é também uma questão de tempo, uma montagem entre temporalidades heterogêneas, uma temporalização impossível – um “juízo final” não messiânico, mas ainda assim eternamente diferido.⁶⁶ Ou, com Yan Thomas, uma última vez: o que fazer diante da “extrema fluidez da noção de passado”, que poderia “tornar, no limite, todo julgamento impossível”?⁶⁷

Coda: Francisco Campos talvez não tenha lido Lucien Febvre, mas ambos pensaram o anacronismo a partir de Rabelais

Volto ao começo, ao espectro de ministro da Justiça a serviço de projetos autoritários que rondou, talvez um pouco impropriamente, todo este texto. Na mesma conferência em que lamentava a frequência com que o direito “já nasce velho”, em que parecia confessar sua própria impotência diante da instabilidade temporal, em que talvez prenunciasse o seu futuro próximo de legislador sem Legislativo, em que denunciava, enfim, o anacronismo das instituições jurídicas, Francisco Campos recorreu a um exemplo literário em muito separado dele no tempo e no espaço. Ele justificou a urgência de reformar certas normas destacando

*o caso do processo ou do direito judiciário, cujos ritos, cerimônias, termos, dilações e formalidades continuam a ser as mesmas que já se encontram glosadas em Rabelais como razão do desespero do inocente Brydois e de desgraça para os seus infelizes jurisdicionados, tão perplexos de se verem envolvidos nos jogos incompreensíveis da justiça como o ficariam se se encontrassem transportados para um mundo de mistérios, de prestidigitações e de mágicas.*⁶⁸

Emerge, na chave da sátira, o mesmo Rabelais associado à impossibilidade da descrença pelo “curioso juiz”⁶⁹ que foi Lucien Febvre. Curioso porque parecia ter, de partida, um ponto de vista definido – aliás, o caso seria um pesadelo para a acusação em um efetivo tribunal, uma vez que envolvia a prova

⁶³ DERRIDA, Jacques. *Força de lei*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 51 e 52.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 55.

⁶⁵ YERUSHALMI, Yosef Hayim. *Zakhor: Jewish history and Jewish memory*. Seattle: University of Washington Press, 1996, p. 117.

⁶⁶ Cf. FELMAN, Shoshana, *op. cit.*, p. 44 (uma provocativa interpretação das menções ao “Dia do Juízo” nas teses “Sobre o conceito de história” de Walter Benjamin não na chave messiânica a que costumam ser associadas, mas como o julgamento da própria história); p. 47 (afasto-me da tradução brasileira, “eternamente adiado”, para preservar certas notas derridianas da formulação original). Ver SCOTT, Joan, *op. cit.*, p. 88.

⁶⁷ THOMAS, Yan, *op. cit.*, p. 269.

⁶⁸ CAMPOS, Francisco, *op. cit.*, p. 809.

⁶⁹ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Muniz de, *op. cit.*, p. 31.

de uma inexistência, de uma impossibilidade; uma “prova diabólica”, em certo jargão jurídico. Haveria algum sentido nessa coincidência não apenas no interesse pelo “definitivamente não descrente” Rabelais, mas também no seu emprego em meio a meditações sobre o anacronismo? Outra pergunta talvez irrespondível, quiçá irresponsável. Seja como for, não pude resistir à tentação de envolver Campos e Febvre em uma única “montagem”⁷⁰, de os fazer consoar em um exercício de anacronismo que, mesmo que não completamente controlado, talvez não seja de todo desprovido de sentido. Se não por qualquer outro motivo, por este: se uma das grandes razões para “fazer o elogio do anacronismo quando se é historiadora” é a busca por uma “história do repetitivo”⁷¹, então estaremos plenamente em casa nos ambientes jurídicos.

Artigo recebido em 3 de março de 2022. Aprovado em 2 de abril de 2022.

⁷⁰ No sentido que Didi-Huberman busca em Benjamin, justamente em meio a uma interrogação sobre os potenciais teóricos do anacronismo. Ver DIDI-HUBERMAN, Georges, *op. cit.*, p. 52.

⁷¹ LORAUX, Nicole, *op. cit.*, p. 67.